



SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 02  
Rotel 020103

DOM  
2018-02-26  
Stockholm

Mål nr  
T 6582-16

### KÄRANDE

Cem Uzan  
36, Avenue Raphaël  
75016 Paris  
Frankrike

### SVARANDE

Republiken Turkiet  
Adress hos ombuden

Ombud: Advokaterna Bo G H Nilsson och Therese Isaksson samt jur.kand. Emma Blomstervall  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

### SAKEN

Skiljedoms ogiltighet m.m. avseende skiljedom meddelad i Stockholm den 20 april 2016

### HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten avslår Republiken Turkiets yrkande om avvisning av Cem Uzans talan om ogiltighet enligt 33 § lagen (1999:166) om skiljeförfarande.
2. Hovrätten avvisar Cem Uzans talan om att skiljedomen ska upphävas enligt 34 § lagen om skiljeförfarande.
3. Hovrätten avslår Cem Uzans yrkande om avvisning av den av Republiken Turkiet åberopade omständigheten att Cem Uzan inte kan väcka talan mot Republiken Turkiet på grund av att han är turkisk medborgare.
4. Hovrätten ogillar Cem Uzans talan om att skiljedomen ska ogiltigförklaras.
5. Hovrätten ogillar Cem Uzans talan om ändring av skiljedomen enligt 36 § lagen om skiljeförfarande.
6. Cem Uzan ska ersätta Republiken Turkiet för rättegångskostnader i hovrätten med 371 633 USD och 137 130 CHF, varav 371 481 USD och 136 818,44 CHF avser

Dok.Id 1375911

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–15:00
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

ombudsarvode, jämte ränta på de två förstnämnda beloppen enligt 6 § räntelagen  
(1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

---

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

BAKGRUND .....	4
YRKANDEN .....	7
RÄTTSLIGA GRUNDER .....	8
Cem Uzan.....	8
Republiken Turkiet.....	8
AV PARTERNA ÅBEROPADE OMSTÄNDIGHETER.....	9
Cem Uzan.....	9
Skiljenämndens behörighet – talan enligt 36 § LSF .....	9
Uppdragsöverskridanden och handläggningsfel – talan enligt 34 § LSF .....	11
Skiljedomen eller det sätt på vilken den tillkommit strider mot grundläggande svenska rättsprinciper – talan enligt 33 § LSF .....	12
Republiken Turkiet.....	14
Skiljenämndens behörighet – talan enligt 36 § LSF .....	14
Uppdragsöverskridanden och handläggningsfel – talan enligt 34 § LSF .....	16
Skiljedomen eller det sätt den tillkommit på strider inte mot grundläggande svenska rättsprinciper – talan enligt 33 § LSF .....	18
UTREDNING OCH HANDLÄGGNING I HOVRÄTTEN.....	19
HOVRÄTTENS DOMSKÄL .....	19
Dispositionen av hovrättens domskäl.....	19
Frågan om ogiltighet enligt 33 § LSF .....	19
Frågan om upphävande enligt 34 § LSF .....	21
Frågan om ändring enligt 36 § LSF .....	22
Utgångspunkter för prövningen av skiljenämndens behörighet .....	22
Definitionen av investerare i ECT.....	24
Investerare från en annan fördragsslutande stat .....	25
Hovrättens slutsatser om Cem Uzans rätt att påkalla skiljeförfarandet .....	28
Övriga omständigheter anförda under 36 § LSF .....	28
Sammanfattning av hovrättens bedömning.....	29
Rättegångskostnader .....	29
ÖVERKLAGANDE.....	30

## BAKGRUND

Cem Uzan påkallade den 7 mars 2014 ett skiljeförfarande mot Republiken Turkiet (Turkiet) vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Arbitration V 2014/023). Till skiljemän utsågs Bernardo M. Cremades (ordförande), Dominique Carreau och Philippe Sands QC.

Skiljeförfarandet påkallades med stöd av artikel 26 i Energy Charter Treaty (ECT). Cem Uzan gjorde gällande att Turkiet brutit mot sina skyldigheter enligt ECT, bl.a. artiklarna 10 och 13, genom inblandning i och olaglig expropriation av investeringar som han gjort i Turkiet i form av förvärv av aktierna i de två turkiska elbolagen Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) och Kepez Elektrik T.A.Ş (Kepez). Han yrkade att Turkiet med anledning av överträdelserna skulle förpliktas att utge skadestånd till honom.

I skiljeförfarandet invände Turkiet att skiljenämnden på flera grunder saknade behörighet att pröva de frågor som Cem Uzans talan avsåg. I beslut om uppdelning av skiljeförfarandet den 20 juli 2015 beslutade skiljenämnden att först pröva Turkiets invändning om att skiljenämnden saknade jurisdiktion *ratione personae*, därför att Cem Uzan inte var en investerare i den mening som avses i artiklarna 1(7)(a)(i) och 26 ECT. Artiklarna har i sin engelska språkversion i relevanta delar följande lydelse.

### Article 1: Definitions

As used in this Treaty: [---]

(7) "Investor" means:

(a) with respect to a Contracting Party:

(i) a natural person having the citizenship or nationality of or who is permanently residing in that Contracting Party in accordance with its applicable law; [---]

### Article 26: Settlement of Disputes between an Investor and a Contracting Party

(1) Disputes between a Contracting Party and an Investor of another Contracting Party relating to an Investment of the latter in the Area of the former, which concern an alleged breach of an obligation of the former under Part III shall, if possible, be settled amicably.

- (2) If such disputes cannot be settled according to the provisions of paragraph (1) within a period of three months from the date on which either party to the dispute requested amicable settlement, the Investor party to the dispute may choose to submit it for resolution:
- (a) to the courts or administrative tribunals of the Contracting Party party to the dispute;
  - (b) in accordance with any applicable, previously agreed dispute settlement procedure; or
  - (c) in accordance with the following paragraphs of this Article.
- (3) (a) Subject only to subparagraphs (b) and (c), each Contracting Party hereby gives its unconditional consent to the submission of a dispute to international arbitration or conciliation in accordance with the provisions of this Article. [---]
- (4) In the event that an Investor chooses to submit the dispute for resolution under subparagraph (2)(c), the Investor shall further provide its consent in writing for the dispute to be submitted to: [---]
- (c) an arbitral proceeding under the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Parterna var överens om att tolkningen av ovannämnda artiklar skulle ske enligt artiklarna 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten ("Wienkonventionen").  
Artiklarna har i relevanta delar följande lydelse.

#### Artikel 31 – Allmän regel om tolkning

1. En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. [---]

#### Artikel 32 – Supplementära tolkningsmedel

Supplementära tolkningsmedel, inbegripet förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, kan anlitas för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31 a) icke undanröjer dess tvetydighet eller oklarhet; eller b) leder till ett resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt.

Till grund för skiljenämndens behörighet åberopade Cem Uzan, som är turkisk medborgare, att han var permanent bosatt (permanently residing) i en annan fördragsslutande stat än Turkiet. Skiljedom meddelades den 20 april 2016. Vid tolkningen av artikel 1(7)(a)(i) ECT fann skiljenämnden att en fysisk person kan kvalificera sig som en investerare både genom att vara medborgare i och genom att vara permanent bosatt i en fördragsslutande stat i enlighet med dess lagstiftning. Enligt

Skiljenämnden fanns det inte någon rangordning mellan de olika kriterierna och därmed inte i och för sig något hinder för en investerare som är permanent bosatt i en fördragsslutande stat att väcka talan mot en annan fördragsslutande stat som investeraren är medborgare i. Skiljenämnden uttalade även att kravet på att en investerare ska vara permanent bosatt i en fördragsslutande stat innebär dels ett krav på att investeraren ska ha rättslig status som permanent bosatt i enlighet med den statens lagstiftning, dels ett krav på att investeraren faktiskt bor där permanent.

Skiljenämnden fann vidare att artikel 26 ECT ställer ytterligare krav som måste vara uppfyllda för att någon ska vara en skyddad investerare i den mening som avses i fördraget. Skiljenämnden konstaterade att bestämmelsen enligt sin ordalydelse avser tvister mellan en fördragsslutande stat och en investerare från en annan fördragsslutande stat, rörande en investering som investeraren gjort på den förstnämnda statens område. Detta innebar enligt skiljenämnden ett krav på att en investerare, för att vara skyddad enligt ECT, skulle ha gjort sin investering i en viss fördragsslutande stat medan investeraren var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat, dvs. ha ägnat sig åt en gränsöverskridande transaktion. Enligt skiljenämnden var det inte möjligt för en investerare att skaffa sig skydd enligt ECT genom att först efter att en investering gjorts flytta till en annan fördragsslutande stat. Skiljenämnden uttalade att syftet med ECT är att skydda utländska investerare och inte inhemska investerare som gör investeringar i sin hemstat.

Skiljenämnden fann att Cem Uzan inte var en skyddad investerare eftersom han inte var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat under den tid då han gjorde de påstådda investeringarna, dvs. mellan 1996 och 2000, och anförde att Cem Uzan inte heller hade påstått att han skulle ha varit det. Han var alltså inte en investerare från en annan fördragsslutande stat. Enligt skiljenämnden saknade Cem Uzan redan på grund av detta rätt att påkalla skiljeförfarande mot Turkiet med stöd av den aktuella bestämmelsen.

Skiljenämnden prövade även om Cem Uzan varit permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat vid någon senare tidpunkt. Skiljenämnden fann inte visat att han varit permanent bosatt i Storbritannien under åren 2002–2003, då vissa av de över-

trädelser av ECT som han åberopade i skiljeförfarandet ägde rum. Däremot fann skiljenämnden att Cem Uzan hade visat att han varit permanent bosatt i Frankrike sedan år 2009. Enligt skiljenämnden var detta dock inte tillräckligt för att han skulle vara en skyddad investerare med rätt att påkalla skiljeförfarande mot Turkiet enligt ECT. Skiljenämnden avvisade därför hans talan.

Sedan skiljeförfarandet avslutats begärde Cem Uzan den 26 april 2016 och den 17 maj 2016 tilläggs-skiljedom i frågan om skiljenämndens behörighet. Yrkandena om tilläggs-skiljedom avvisades av skiljenämnden i beslut den 10 maj 2016 respektive den 6 juni 2016.

#### YRKANDEN

*Cem Uzan* har yrkat att hovrätten ska (i) förklara skiljedomen ogiltig i dess helhet eller (ii) upphäva skiljedomen helt eller delvis, eller (iii) ändra skiljedomen helt eller delvis.

*Turkiet* har bestritt käromålet i sin helhet och yrkat att *Cem Uzans* yrkanden enligt punkten (i) och (ii) ska avvisas alternativt ogillas och att yrkandet enligt punkten (iii) ska ogillas.

*Cem Uzan* har bestritt avvisningsyrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har även yrkat att vissa omständigheter som den andre parten har åberopat ska avvisas. *Cem Uzan* har yrkat att den av *Turkiet* åberopade omständigheten att det förligger hinder för honom att väcka talan mot *Turkiet* eftersom han är turkisk medborgare ska avvisas (se s. 9 i denna dom). *Turkiet* har yrkat att den av *Cem Uzan* åberopade omständigheten att skiljenämnden har gjort sig skyldig till ett uppdragsöverskridande alternativt ett handläggningsfel i samband med att nämnden avvisade hans yrkande om tilläggs-skiljedom ska avvisas (se s. 17 i denna dom).

Parterna har motsatt sig varandras avvisningsyrkanden.

## RÄTTSLIGA GRUNDER

### **Cem Uzan**

Skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Skiljedomen är därför ogiltig enligt 33 § första stycket 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF).

Skiljemännen har överskridit sitt uppdrag alternativt har det utan hans vållande förekommit fel i handläggningen som inverkat på utgången i målet. Skiljedomen ska därför helt eller delvis upphävas (34 § första stycket 2 och 6 LSF).

Skiljenämndens bedömning att den inte var behörig att pröva hans talan är felaktig. Skiljedomen ska därför ändras på så sätt att den upphävs (36 § första stycket LSF).

### **Republiken Turkiet**

Genom skiljedomen avslutade skiljenämnden skiljeförfarandet utan att pröva målet i sak. Skiljedomen kan därför enbart angripas enligt 36 § LSF. Yrkandena enligt 33 och 34 §§ LSF ska därmed i första hand avvisas. I andra hand görs följande gällande.

Skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen har tillkommit är inte uppenbart oförenligt med rättsordningen i Sverige. Skiljedomen ska därför inte förklaras ogiltig enligt 33 § första stycket 2 LSF.

Skiljenämnden har inte överskridit sitt uppdrag. Det har inte heller förekommit något fel i handläggningen. I vart fall inte något fel som påverkat utgången. Skiljedomen ska därför inte upphävas helt eller delvis enligt 34 § första stycket 2 eller 6 LSF.

Skiljenämndens slutsats att den inte var behörig att pröva Cem Uzans talan är korrekt. Det finns därför inte skäl att ändra skiljedomen på så sätt att den upphävs. Inte heller utgör de invändningar som Cem Uzan i övrigt har anfört mot skiljenämndens handläggning och bedömning av olika frågor grund för ändring av domen med stöd av 36 § LSF.



## AV PARTERNA ÅBEROPADE OMSTÄNDIGHETER

**Cem Uzan**

*Skiljenämndens behörighet – talan enligt 36 § LSF*

Med investerare i artikel 1(7)(a)(i) ECT avses bl.a. en fysisk person som är permanent bosatt i en fördragsslutande stat i enlighet med dess lagstiftning. Därav följer, vid tillämpningen av artikel 26(1) ECT, att en tvist mellan en fördragsslutande stat och en fysisk person som är permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat är en tvist mellan staten och en investerare från en annan fördragsslutande stat, oavsett i vilken stat investeraren är medborgare. De aktuella bestämmelserna ger alltså en fysisk person som är permanent bosatt utomlands rätt att väcka talan mot en stat som han är medborgare i, något som skiljenämnden också kom fram till. Den tolkning som följer av nu aktuella bestämmelsers ordalydelse överensstämmer med ändamålet och syftet med ECT. Denna tolkning har även stöd i förarbetena till ECT och i doktrinen. Även om det skulle finnas en internationell rättsprincip av motsatt innebörd, så har ECT i kraft av *lex specialis* företräde.

Eftersom Turkiet inte har angripit skiljedomen i enlighet med LSF har Turkiet inte heller rätt att begära att hovrätten ska ompröva skiljenämndens bedömning i denna fråga. Den av Turkiet åberopade omständigheten att det föreligger hinder för honom att väcka talan mot Turkiet eftersom han är turkisk medborgare ska därför avvisas.

Vidare följer av turkisk lag (lag nr 4875 av den 5 juni 2003 om utländska direktinvesteringar) att turkiska medborgare med hemvist utomlands har rätt att påkalla skiljeförfarande mot Turkiet avseende investeringar i Turkiet.

Den enda relevanta tidpunkten för bedömningen av om han är en investerare från en annan fördragsslutande stat med rätt att påkalla skiljeförfarande mot Turkiet enligt artikel 26 ECT, är tidpunkten för hans påkallelse av skiljeförfarandet mot Turkiet, dvs. den 7 mars 2014. Vid denna tidpunkt var han permanent bosatt i Frankrike, som är en fördragsslutande stat till ECT. Han är därför en skyddad investerare enligt ECT med rätt att påkalla ett skiljeförfarande mot Turkiet. Det är en allmänt erkänd rättsprincip

att bedömningen av en parts behörighet att inleda ett internationellt rättsligt förfarande – i avsaknad av en uttrycklig reglering i frågan om den relevanta tidpunkten – ska göras med utgångspunkt i förhållandena vid tidpunkten för talans väckande.

För att han ska vara en skyddad investerare i den mening som avses i ECT krävs inte att han var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat vid tidpunkten för hans investeringar i Turkiet eller vid tidpunkten för Turkiets överträdelser av ECT. Han har dock uppfyllt kravet på att vara permanent bosatt utomlands även vid dessa tidpunkter enligt vad som framgår i det följande.

Han gjorde investeringarna i Turkiet, i form av köp av aktier i bolagen ÇEASŞ och Kepez, under åren 1996–2000. Han var under den tiden permanent bosatt i Storbritannien i enlighet med brittisk lag. Den frågan har avgjorts av brittiska myndigheter. I samband med att han i november 2000 beviljades permanent uppehållstillstånd i Storbritannien fann nämligen brittiska myndigheter att han uppfyllt kraven för att vara permanent bosatt där de senaste fyra åren, dvs. sedan år 1996. För att någon ska beviljas permanent uppehållstillstånd krävs enligt brittisk lag att personen i fråga har gjort Storbritannien till sitt huvudsakliga hem. De brittiska myndigheternas slutsats att han uppfyllt detta krav grundade sig på en allsidig bedömning av hans faktiska situation. Han var alltså faktiskt permanent bosatt i Storbritannien under den aktuella perioden.

Hans talan i skiljeförfarandet avsåg en rad åtgärder från Turkiets sida under tiden 2002–2014, vilka resulterade i att hans investeringar i bolagen ÇEASŞ och Kepez exproprierades utan att han erhöll någon ersättning. Turkiets inblandning i hans investeringar påbörjades i november 2002 då ÇEASŞ och Kepez tvingades att överföra vissa rättigheter och tillgångar till ett statligt bolag (TEIASŞ). Därefter sades bolagens koncessionsavtal upp i juni 2003. Under åren 2002–2003 var han permanent bosatt i Storbritannien där han, som anförts tidigare, beviljats permanent uppehållstillstånd av brittiska myndigheter år 2000. Överträdelserna fortsatte fram till år 2014 då Turkiet beslutade att vissa av bolagens materiella tillgångar skulle överföras till ett annat statligt bolag (EÜAŞŞ). Vid denna tidpunkt bodde han i Frankrike, där han varit permanent bosatt sedan år 2009.

*Uppdragsöverskridanden och handläggningsfel – talan enligt 34 § LSF*

Det finns inget hinder mot att angripa en skiljedom varigenom skiljenämnden avslutat skiljeförfarandet utan att pröva målet i sak med stöd av 34 § LSF. Turkiets avvisningsyrkande ska därför avslås.

För skydd enligt ECT uppställde skiljenämnden ett krav på att investeraren, vid tidpunkten för investeringen, skulle vara bosatt i en annan fördragsslutande stat än den där investeringen gjordes. Ett sådant krav saknar stöd i ECT:s ordalydelse eller någon annanstans. Genom sitt agerande överskred skiljenämnden sitt uppdrag. Alternativt har skiljenämnden gjort sig skyldig till ett handläggningsfel som inverkat på utgången i målet.

Skiljenämndens slutsats att tidpunkten för investeringarna var den relevanta tidpunkten för prövningen av om han var en skyddad investerare innebär att skiljenämnden prövade frågan om det förelåg en skyddad investering enligt ECT trots att denna fråga, i enlighet med skiljenämndens beslut om uppdelning den 20 juni 2015, skulle ha prövats i samband med målets prövning i sak. Skiljenämnden har därigenom överskridit sitt uppdrag. Alternativt har skiljenämnden gjort sig skyldig till ett handläggningsfel som inverkat på utgången i målet.

Skiljenämnden har i strid med artikel 1(7)(a)(i) ECT gjort en självständig bedömning av om han var permanent bosatt i Storbritannien i enlighet med brittisk lag. Detta trots att frågan redan avgjorts av myndigheterna i en suverän stat efter en allsidig bedömning av hans faktiska situation. Skiljenämnden var inte behörig att överpröva den bedömning som brittiska myndigheter har gjort. Skiljenämnden tillämpade vidare inte någon standard för sin prövning, vilket nämnden också uttalade i skiljedomen. Nämnden tillämpade inte heller brittisk lag, vilket den var skyldig att göra enligt artikel 1(7)(a)(i). Skiljenämnden har därigenom förfarit grovt vårdslöst. Genom att varken tillämpa ECT eller brittisk lag överskred skiljenämnden sitt uppdrag. Alternativt har skiljenämnden gjort sig skyldig till ett handläggningsfel som inverkat på utgången i målet.

De brittiska myndigheternas beslut att han var permanent bosatt i Storbritannien omfattas dessutom av principen om ömsesidigt erkännande av administrativa handlingar inom Europeiska unionen. Detta innebär att beslutet rörande hans uppehållstillstånd ska anses giltigt enligt internationell rätt, EU-rätt och svensk rätt.

Skiljenämndens beslut den 10 maj och 6 juni 2016 att avvisa hans yrkanden om tilläggskiljedom strider mot 2010 års skiljedomsregler från SCC (SCC:s regler) och LSF. Hans yrkanden grundade sig på skiljenämndens underlåtenhet att pröva hans påstående om att han var permanent bosatt i Storbritannien när han gjorde sina investeringar i Turkiet under åren 1996–2000. I skiljedomen påstod skiljenämnden att han inte varit – eller påstått sig vara – permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat vid tidpunkten för investeringarna, trots att han hade gjort gällande detta i sina inlagor i skiljeförfarandet. Enligt 42 § i SCC:s regler får en part begära att skiljenämnden meddelar en tilläggskiljedom på yrkanden som framförts under skiljeförfarandet, men som inte har avgjorts genom skiljedomen. Vidare framgår av 32 § LSF att skiljemännen får komplettera skiljedomen om de av förbiseende inte har avgjort en fråga som skulle ha behandlats i domen. Genom att felaktigt avvisa hans yrkanden om tilläggskiljedom har skiljenämnden överskridit sitt uppdrag.

Det tog mer än två år för skiljenämnden att besluta om sin behörighet. Detta strider mot 37 § i SCC:s regler som stadgar att en slutlig skiljedom ska meddelas senast sex månader från det att skiljeförfarandet hänsköts till skiljenämnden. Skiljenämndens underlåtenhet att meddela skiljedom inom föreskriven tid utgör grund för att upphäva skiljedomen.

*Skiljedomen eller det sätt på vilken den tillkommit strider mot grundläggande svenska rättsprinciper – talan enligt 33 § LSF.*

Det finns inget hinder mot att angripa en skiljedom varigenom skiljenämnden avslutat skiljeförfarandet utan att pröva målet i sak med stöd av 33 § LSF. Turkiets avvisningsyrkande ska därför avslås.

I beslutet om uppdelning den 20 juni 2015 uttalade skiljenämnden att prövningen av nämndens behörighet skulle innefatta en prövning av om han var bosatt i

Storbritannien vid tidpunkten för de påstådda överträdelserna av ECT. Senare, i ”Procedural Order No. 4”, uttalade skiljenämnden att datumen för de påstådda överträdelserna hörde till sakfrågan i målet. När skiljenämnden därefter prövade sin behörighet, fann nämnden att det var tidpunkten för investeringarna som var den relevanta tidpunkten för prövningen av om han var en skyddad investerare enligt ECT. Skiljenämnden prövade alltså om det förelåg en skyddad investering trots att nämnden i sitt beslut om uppdelning uttalat att denna fråga hörde till sakfrågan i målet.

Skiljenämnden har följaktligen lämnat motsägelsefull information till parterna. Dessutom har skiljenämnden underlåtit att informera parterna om sina ändrade ställningstaganden. Han har därigenom berövats sin rätt till lika möjlighet att i skälig omfattning utföra sin talan i enlighet med 19 § i SCC:s regler. Skiljenämndens agerande har varit grovt vårdslöst i den mening som avses i 48 § SCC:s regler. Skiljenämndens agerande innebär att skiljedomen och det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Skiljenämnden konstaterade felaktigt att han i skiljeförfarandet inte påstått att han var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat vid de tidpunkter han gjorde sina investeringar i Turkiet. Han hade i sina inlagor i skiljeförfarandet påstått att han var permanent bosatt i Storbritannien när han gjorde sina investeringar i Turkiet åren 1996–2000. Han hade även åberopat bevisning till stöd för detta. Skiljenämnden var skyldig att pröva hans påståenden i denna del. Skiljenämnden har därigenom agerat grovt vårdslöst, vilket ledde till att nämnden felaktigt fann att han var en inhemsk investerare som saknade skydd enligt ECT. Som tidigare anförts begärde han tilläggskiljedom på grund av att skiljenämnden underlåtit att pröva vad han hade gjort gällande i denna del. Även skiljenämndens felaktiga beslut att avvisa hans yrkanden om tilläggskiljedom utgör grund för att ogiltigförklara skiljedomen.

Skiljenämnden avslog vidare i beslut den 4 mars 2016 hans begäran om att få åberopa ytterligare dokumentation – akten rörande hans uppehållstillstånd – till stöd för att han var permanent bosatt i Storbritannien vid tidpunkten för investeringarna. Skiljenämnden motiverade sitt beslut med att skiljeförfarandet var stängt och att han inte visat att handlingarna innehöll några nya bevis. Det var dock inte fråga om ny

bevisning utan om underliggande dokumentation till redan åberopad bevisning. Dokumentationen visade att de brittiska myndigheterna grundat sin slutsats på att han haft sitt huvudsakliga hemvist i Storbritannien på det sätt som krävs för att beviljas permanent uppehållstillstånd enligt brittisk lag, dvs. utifrån en allsidig bedömning av hans faktiska situation. Om skiljenämnden hade tillåtit denna dokumentation, vilket den var skyldig att göra, skulle den också ha kommit fram till att han varit permanent bosatt i Storbritannien åren 1996–2000. I samband med avvísingsbesluten den 10 maj och den 6 juni 2016 avslog skiljenämnden på nytt hans begäran om att få åberopa den aktuella bevisningen.

Skiljenämndens underlåtenhet att beakta vad han hade gjort gällande och nämndens beslut att inte tillåta ny bevisning strider mot rådande krav på rättssäkerhet och har inverkat på utgången i målet. Skiljedomen och det sätt på vilket den tillkommit är därför uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Skiljenämndens underlåtenhet att meddela skiljedom inom den tid som stadgas i 37 § SCC:s regler innebär att skiljedomen eller det sätt på vilket den tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

### **Republiken Turkiet**

#### *Skiljenämndens behörighet – talan enligt 36 § LSF*

Rätten för en investerare att påkalla tvistlösning enligt artikel 26 i ECT gäller endast tvister mellan en fördragsslutande stat och en investerare från en annan fördragsslutande stat. Detta överensstämmer med ECT:s syfte att de fördragsslutande staterna ska främja och skydda investeringar inom deras områden som gjorts av investerare från andra fördragsslutande stater. Turkiets samtycke till tvistlösning enligt artikel 26 omfattar endast sådana tvister som avses i bestämmelsen, dvs. tvister med investerare från andra fördragsslutande stater som har gjort gränsöverskridande investeringar.

Enligt de internationella rättsprinciper som är tillämpliga på tvisten enligt artikel 26(6) ECT får en medborgare i en fördragsslutande stat påkalla skiljeförfarande mot sin hemstat endast i exceptionella situationer. Undantag kan förekomma om hemstaten

formellt medgett det i en traktat. Turkiet har inte lämnat något sådant medgivande i ECT.

Enligt artikel 1(7)(a)(i) ECT kan en medborgare från en fördragsslutande stat endast vara en investerare från den staten. Cem Uzan är och har vid samtliga relevanta tidpunkter varit turkisk medborgare och alltså en investerare från Turkiet. Han kan inte samtidigt vara en investerare från Storbritannien även om han varit permanent bosatt där vid någon tidpunkt. Cem Uzan hade därför inte rätt att påkalla skiljeförfarande mot Turkiet, oavsett var han varit bosatt vid de relevanta tidpunkterna. Det finns alltså ett hierarkiskt förhållande mellan de olika kriterierna för att kvalificera sig som en investerare, som innebär att kriteriet "medborgarskap eller nationalitet" ska prövas före kriteriet "permanent bosatt". Endast om den som påstår sig vara en investerare saknar medborgarskap eller nationalitet i en fördragsslutande stat, kan hans bosättning prövas. Den aktuella bestämmelsen ska tolkas mot bakgrund av sitt syfte. ECT syftar till att skydda utländska investerare och utländska investeringar. Redan mot den bakgrunden kan en person som är medborgare i en fördragsslutande stat inte väcka talan mot sin hemstat. Hovrätten har vid den prövning som ska göras enligt 36 § LSF, rätt att göra en annan bedömning än den som skiljenämnden har gjort. Hovrätten är fri att beakta samtliga omständigheter som åberopas av parterna. Turkiet har inte förlorat rätten att begära att hovrätten omprövar skiljenämndens slutsatser genom att inte klandra skiljedomen, vilket Turkiet som vinnande part i skiljeförfarandet saknat möjlighet att göra.

Definitionen av utländska investerare i turkisk investeringslagstiftning saknar relevans för frågan om skiljenämnden hade behörighet enligt ECT. Dessutom hade den turkiska lagstiftning som Cem Uzan hänvisat till inte ens trätt i kraft när de omtvistade åtgärderna påstås ha ägt rum. Därtill förekommer inte någon turkisk lagstiftning som ger turkiska medborgare bosatta utomlands en rätt att väcka talan mot Turkiet med tillämpning av internationell rätt.

Om hovrätten anser att medborgarskapet inte exkluderar Cem Uzan från att påkalla det aktuella skiljeförfarandet mot Turkiet måste hovrätten pröva om övriga kriterier enligt artikel 26 ECT är uppfyllda.

För att Cem Uzan ska ha rätt att påkalla tvistlösning enligt artikel 26 ECT är det inte tillräckligt att han var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat vid tidpunkten för påkallelsen. Det krävs dessutom att han var permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat när de påstådda investeringarna gjordes, dvs. mellan 1996 och 2000, men också när de påstådda överträdelserna i form av expropriation av investeringarna ägde rum, dvs. 2002–2003. De påstådda överträdelserna inträffade från november 2002 till juni 2003 när koncessionsavtalen med ÇEAŞ och Kepez sades upp och faciliteterna återtog. När investeringen därigenom påstås ha blivit exproprierad har staten per definition inte längre möjlighet att ingripa mot den. Vad Cem Uzan har anfört om att ytterligare överträdelser inträffade under perioden 2013–2014 kan därför inte beaktas.

För att en person ska anses permanent bosatt i en fördragsslutande stat krävs både att personen har rättslig status som permanent bosatt i staten i enlighet med den statens lagstiftning, och dessutom att personen faktiskt också bor där permanent. Med denna definition var Cem Uzan inte permanent bosatt i Storbritannien vid någon av de relevanta tidpunkterna. Detta är också vad skiljenämnden fann när den konstaterade att Cem Uzan inte var permanent bosatt i Storbritannien under perioden 1996–2009. Det bestrids att Cem Uzan beviljades permanent uppehållstillstånd i Storbritannien år 2000. Även om så skulle vara fallet, dvs. att han erhållit en juridisk rättighet att bosätta sig i Storbritannien, visar detta inte att han *faktiskt* var permanent bosatt där.

*Uppdragsöverskridanden och handläggningsfel – talan enligt 34 § LSF*

Det framgår uttryckligen av 34 § första stycket LSF att när skiljenämnden – såsom i detta fall – avslutat skiljeförfarandet utan att pröva målet i sak på grund av bristande jurisdiktion genom en så kallad avvisningsskiljedom, kan domen inte angripas enligt 34 § LSF. Yrkandet att skiljedomen ska upphävas med tillämpning av 34 § LSF ska därför avvisas.

I vart fall saknas förutsättningar att häva skiljedomen på grund av uppdragsöverskridande eller handläggningsfel.



Skiljenämnden prövade med tillämpning av brittisk rätt Cem Uzans påstående om att han var permanent bosatt i Storbritannien när han gjorde sina investeringar i Turkiet åren 1996 – 2000 och fann att så inte var fallet.

Skiljenämndens slutsats, nämligen att tiden för investeringarna utgjorde en relevant tidpunkt för att avgöra om Cem Uzan var en skyddad investerare, innebär inte att skiljenämnden också prövade frågan om det fanns en skyddad investering enligt ECT. Skiljenämnden har följaktligen inte överskridit sitt uppdrag.

Skiljenämnden hade rätt att göra en självständig bedömning av om Cem Uzan var permanent bosatt i Storbritannien i enlighet med brittisk lag. Skiljenämnden var alltså vid prövningen av sin behörighet inte bunden av det permanenta uppehållstillståndet som påstås ha utfärdats av brittiska myndigheter. Därtill finns domar som meddelats av brittiska domstolar som ger stöd för det motsatta, nämligen att Cem Uzan inte var permanent bosatt i Storbritannien. Det påstådda beslutet att bevilja Cem Uzan permanent uppehållstillstånd i Storbritannien skulle inte visa mer än att han hade rätt att vara permanent bosatt i Storbritannien från det att han beviljades uppehållstillståndet, dvs. i november 2000. Det påstådda beslutet skulle alltså inte visa att Cem Uzan faktiskt var permanent bosatt i Storbritannien på det sätt som krävs enligt artikel 1(7)(a)(i) ECT. Innan 2000 hade han inte ens enligt sina egna uppgifter ett tillstånd som gav honom rätten att vistas permanent i Storbritannien. Det bestrids att en princip om ömsesidigt erkännande är tillämplig och att den skulle innebära att beslutet är giltigt enligt internationell rätt, EU-rätt och svensk rätt.

Cem Uzans upprepade begäran om tilläggsskiljedom faller utanför ramen för hovrättens prövning. Den av Cem Uzan åberopade omständigheten, att skiljenämnden gjort sig skyldig till ett uppdragsöverskridande alternativt handläggningsfel i samband med att nämnden avvisade hans yrkanden om tilläggsskiljedom, ska därför avvisas.

Skiljenämnden har inte brutit mot 37 § i SCC:s regler. Skiljenämnden beviljades ytterligare tid för att slutligt avgöra målet och meddelade dom inom den beslutade tiden.

*Skiljedomen eller det sätt den tillkommit på strider inte mot grundläggande svenska rättsprinciper – talan enligt 33 § LSF*

När skiljenämnden – såsom i detta fall – avslutat skiljeförfarandet utan att pröva målet i sak på grund av bristande jurisdiktion genom en så kallad avvísningsskiljedom, kan domen inte angripas enligt 33 § LSF. Yrkandet att skiljedomen ska ogiltigförklaras med tillämpning av 33 § LSF ska därför avvisas.

I vart fall saknas förutsättningar att ogiltigförklara skiljedomen. De omständigheter som Cem Uzan gör gällande innebär inte ett åsidosättande av någon grundläggande rättsnorm. Bestämmelsen i 33 § första stycket 2 LSF är därför inte tillämplig.

Skiljenämnden har helt korrekt prövat Cem Uzans påstående om att han var permanent bosatt i Storbritannien när han gjorde sina investeringar i Turkiet åren 1996–2000 och funnit att så inte var fallet.

Skiljenämnden har inte prövat frågan om det förelåg en skyddad investering i strid med beslutet om uppdelning den 20 juni 2015. Skiljenämnden kunde pröva och har prövat frågan om Cem Uzan var en investerare i ECT:s mening utan att ta ställning till om det förelåg en skyddad investering. Skiljenämnden har därför varken överskridit sitt uppdrag eller berövat Cem Uzan lika möjlighet att i skälig omfattning utföra sin talan eller på annat sätt agerat i strid med grundläggande rättsnormer.

Skiljenämnden hade fog för sitt beslut att inte tillåta den ytterligare bevisning som Cem Uzan ville åberopa eftersom bevisningen åberopades för sent. Skiljenämnden förklarade handläggningen avslutad den 25 januari 2016. Cem Uzan förklarade först den 2 mars samma år att han ville åberopa ny bevisning utan att motivera varför bevisningen inte hade kunnat åberopas tidigare.

Skiljenämnden har, som anförts tidigare, inte brutit mot den tidsfrist för meddelande av skiljedom som uppställs i 37 § i SCC:s regler.

## UTREDNING OCH HANDLÄGGNING I HOVRÄTTEN

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Målet har, med stöd av 53 kap. 1 § och 42 kap. 18 § första stycket 5 rättegångsbalken, avgjorts utan huvudförhandling.

## HOVRÄTTENS DOMSKÄL

### Dispositionen av hovrättens domskäl

Målet gäller en skiljedom i vilken skiljenämnden avvisat Cem Uzans talan mot Turkiet eftersom Cem Uzan inte visat sig behörig att påkalla det aktuella skiljeförfarandet, med hänsyn till sina personliga omständigheter (*ratione personae*). Cem Uzan har fört sin talan mot skiljedomen med inriktning på tre alternativa rättsföljder; ogiltighet (33 § LSF), upphävande (34 § LSF) och ändring (36 § LSF).

Det finns inte något skäl att ta ställning till om en ogiltig skiljedom ska upphävas eller ändras. Hovrätten kommer därför att pröva yrkandet om ogiltigförklaring först och därefter ta ställning till yrkandena om att skiljedomen ska upphävas eller ändras. Under respektive rubrik kommer hovrätten att redogöra för de rättsliga utgångspunkterna för varje prövning, ta ställning till eventuella avvisningsyrkanden och till de omständigheter i sak som parterna har åberopat.

Avslutningsvis kommer hovrätten att sammanfatta sina bedömningar i de olika frågorna.

Sist i domskälen kommer hovrätten att ta ställning till frågan om rättegångskostnader.

### Frågan om ogiltighet enligt 33 § LSF

I 33 § första stycket 2 LSF anges att en skiljedom är ogiltig om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige.

Turkiet har gjort gällande att bestämmelsen inte är tillämplig på skiljedomar genom vilka ett skiljeförfarande har avslutats utan att tvisten prövats i sak. Denna uppfattning har visst stöd i doktrinen (se Heuman, Skiljemannarätt, s. 535 och Olsson/Kvart, Lagen om skiljeförfarande, s. 138). I annan doktrin uttrycks dock att det inte kan uteslutas att en skiljedom genom vilken en talan har avvisats skulle kunna vara oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige och att 33 § första stycket 2 LSF kan tillämpas även i dessa fall (se Lindskog, Skiljeförfarande, andra uppl., Zeteo den 1 maj 2016, kommentaren till 2 § punkt 4.4.3 och 36 § punkt 3.2 och fotnot 8).

Enligt hovrätten talar ordalydelsen och uppbyggnaden av 33 § första stycket 2 LSF för att bestämmelsen kan tillämpas även när en skiljetvist inte prövats i sak. Det finns inte heller något uttalande i förarbetena som talar mot att bestämmelsen skulle kunna tillämpas i dessa fall (se prop. 1998/99:35 s. 138 f. och 234). En talan enligt 33 § första stycket 2 LSF leder dessutom till en annan rättsföljd än en talan enligt 36 § LSF, och får föras utan inskränkning i tiden. Till detta kommer att det inte finns något skäl för en domstol att ta ställning till om en ogiltig skiljedom ska upphävas eller ändras, och att en sådan prövning inte heller bör göras. Enligt hovrätten talar alltså såväl bestämmelsens utformning som ändamålsskäl för att en talan enligt 33 § första stycket 2 LSF kan föras även beträffande skiljedomar där förfarandet avslutats utan någon materiell prövning. Turkiets yrkande om avvisning av Cem Uzans ogiltighetstalan ska därför avslås.

I sak gör hovrätten följande bedömning.

Svensk rätt intar en restriktiv inställning till möjligheten att få en skiljedom ogiltigförklarad med stöd av 33 § första stycket 2 LSF. Av förarbetena framgår att bestämmelsen är avsedd att omfatta endast höggradigt stötande fall då grundläggande rättsprinciper av materiell eller processuell art har åsidosatts och att bestämmelsen på grund av sitt snäva tillämpningsområde ytterst sällan blir aktuell att tillämpa. Det anges vidare att ogiltighet bör följa endast om skiljedomen kränker det allmännas eller tredje mans intresse. Som exempel på ett fall där bestämmelsen skulle kunna aktualiseras nämns att en skiljeman genom hot eller muta förmåtts att meddela en viss

skiljedom. (Se a. prop. s. 141 f. och 234.) En skiljedom bör även kunna anses vara ogiltig när den grundar sig på falsk bevisning som varit direkt avgörande för utgången (se uttalanden i Svea hovrätts dom den 9 december 2016 i mål nr T 2675-14 och Heuman, a.a., s. 600 f.). Möjligheterna att få en skiljedom ogiltigförklarad är alltså mycket begränsade och hänför sig till fall där det vore stötande för det allmänna att ge domen legitimitet.

De omständigheter som Cem Uzan anfört som grund för att skiljedomen ska anses vara ogiltig är sammanfattningsvis att skiljedomen inte meddelats i rätt tid, att skiljenämnden prövat en materiell fråga inom ramen för frågan om nämndens behörighet, att skiljenämnden lämnat motsägelsefull information till parterna och därmed berövat honom rätten att i skälig omfattning utföra sin talan, att skiljenämnden underlåtit att pröva hans påstående om att han var permanent bosatt i Storbritannien under åren 1996–2000, att han inte tillåtits åberopa ytterligare dokumentation efter att skiljeförfarandet stängts och att skiljenämnden avvisat hans yrkanden om tilläggsskiljedom. Dessa omständigheter är – även om de skulle föreligga – inte av den allvarliga karaktär att skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit kan anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige. Cem Uzans talan om ogiltighet ska därför ogillas.

#### **Frågan om upphävande enligt 34 § LSF**

I 34 § LSF anges att en skiljedom som inte kan angripas enligt 36 § LSF helt eller delvis ska upphävas efter att en part klandrat den, om vissa förutsättningar är uppfyllda. Det följer enligt hovrättens mening redan av bestämmelsens ordalydelse att den inte är tillämplig om det är möjligt att föra en talan enligt 36 § LSF (se även Olsson/Kvart, a.a., s. 155, och Heuman, a.a., s. 535, jfr Lindskog, a.a., kommentaren till 34 § LSF, punkt 7.2.4).

Cem Uzan för en talan om att skiljedomen om avvisning ska ändras med stöd av 36 § LSF, vilken talan nu är föremål för hovrättens prövning. Vid detta förhållande är det inte möjligt att samtidigt föra en talan enligt 34 § LSF. Cem Uzans klandertalan enligt 34 § LSF ska därför avvisas. Hovrätten saknar då anledning att ta ställning till

Turkiets avvisningsyrkande avseende av Cem Uzan återopade omständigheter i denna del.

### **Frågan om ändring enligt 36 § LSF**

#### *Utgångspunkter för prövningen av skiljenämndens behörighet*

En prövning enligt 36 § LSF av en skiljedom genom vilken en skiljenämnd avslutat ett förfarande på grund av att den ansett sig sakna behörighet att pröva de hänskjutna frågorna i sak innebär att behörighetsfrågan prövas på nytt av hovrätten. Om hovrätten kommer fram till att skiljenämnden har gjort en felaktig bedömning ska skiljedomen upphävas (se a. prop. s. 238 samt Olsson/Kvart, a.a., s. 156). Hovrätten handlägger målen enligt rättegångsbalkens bestämmelser om rättegången i tingsrätt (53 kap. 1 § rättegångsbalken). Det är parterna som förfogar över processen genom att föra in bevisning och relevanta omständigheter. Något hinder för parterna att föra in andra omständigheter eller återopa annan bevisning i hovrätten jämfört med vad som gjordes i skiljeförfarandet finns inte (jfr Lindskog, a.a., kommentaren till 36 § LSF punkt 4.2.2). Det finns skäl att framhålla att hovrätten inte har tillgång till materialet från skiljeförfarandet, om parterna inte ger in det. Hovrättens bedömning av behörighetsfrågan kan alltså komma att göras utifrån ett delvis annat underlag än det skiljenämnden haft tillgång till.

Cem Uzan har yrkat att hovrätten ska avvisa den av Turkiet återopade omständigheten att hans medborgarskap hindrar honom från att påkalla det aktuella skiljeförfarandet. Mot bakgrund av att det står parterna fritt att bestämma vilka omständigheter som ska göras gällande under prövningen i hovrätten finns det inte någon grund för att avvisa omständigheten, som för övrigt återopades även i skiljenämnden. Yrkandet om avvisning ska därför avslås.

När det gäller de faktiska omständigheterna i målet kan det inledningsvis konstateras att det är ostridigt att Turkiet, Storbritannien och Frankrike har tillträtt ECT och alltså är fördragsslutande stater i fördragets mening. Parterna är också överens om att Cem Uzan är turkisk medborgare och inte har medborgarskap eller nationalitet i någon annan fördragsslutande stat. Turkiet har vidare uppgett att man numera inte ifrågasätter att

Cem Uzan är permanent bosatt i Frankrike sedan år 2009. Det är slutligen ostridigt att de påstådda investeringarna skett i Turkiet. Parterna är emellertid oense om Cem Uzan vid något tillfälle varit permanent bosatt i Storbritannien.

För att en skiljenämnd ska vara behörig att pröva en tvist måste parterna ha kommit överens om detta. I internationella investeringstvister har staterna vanligen lämnat sitt samtycke till att delta i skiljeförfarandet i en traktat mellan två eller flera stater. Ett sådant samtycke kan betraktas som ett erbjudande från staterna till vissa kvalificerade investerare att delta i ett internationellt skiljeförfarande. Skyldigheten för staten att underkasta sig skiljeförfarandet uppkommer när en kvalificerad investerare påkallar skiljeförfarandet i enlighet med vad staten gett sitt samtycke till. (Se bl.a. Dugan m.fl. Investor-State Arbitration, s. 220 f. och Dolzer/Schreuer, Principles of international investment law, andra uppl., s. 254 f.) Det är – som också skiljenämnden konstaterat (se skiljedomen p. 135) – en väl etablerad internationell rättsprincip att samtycket till att delta i skiljeförfarandet klart och otvetydigt ska omfatta en tvist som den uppkomna (se t.ex. skiljedomen av den 8 februari 2005 om jurisdiktion i tvisten mellan Plama Consortium Limited och Bulgarien, ICSID mål nr ARB/03/24, p. 198). För att Cem Uzan ska ha rätt att påkalla skiljeförfarandet mot Turkiet krävs alltså att det kan fastställas att Turkiet, genom ECT, har samtyckt till att underkasta sig skiljeförfarandet i förhållande till en person med de personliga egenskaper som Cem Uzan har åberopat (*ratione personae*).

I ECT återfinns de fördragsslutande staternas samtycke till att delta i skiljeförfarandet i artikel 26. Artikel 26(1) i ECT upptar fyra kriterier som måste vara uppfyllda för att artikeln ska aktualiseras, och där det första kriteriet innebär att det ska föreligga en tvist mellan en fördragsslutande stat och en investerare från en annan fördragsslutande stat (se också Amkhan, Consent to submit investment disputes to arbitration under Article 26 of the Energy Charter Treaty, International Arbitration Law Review, 2007, s. 67).

Den aktuella tvisten gäller Turkiet, som är en fördragsslutande stat enligt ECT. För att det första kriteriet i artikel 26(1) ECT ska vara uppfyllt krävs därutöver alltså att Cem Uzan anses vara en investerare från en annan fördragsslutande stat i artikelns mening.

Hovrätten kommer i det följande först att behandla definitionen av begreppet investerare i ECT och därefter hur begreppet ska förstås inom ramen för de fördragsslutande staternas samtycke till att delta i ett skiljeförfarande enligt artikel 26. Slutligen kommer hovrätten att pröva om Cem Uzan med utgångspunkt i de faktiska omständigheter som förts fram i målet omfattas av det samtycke till skiljeförfarande som Turkiet lämnat genom artikel 26.

Som anförts ovan under rubriken Bakgrund ska tolkningen av ECT ske enligt de principer för traktattolkning som anges i Wienkonventionen. Utgångspunkten för tolkningen är alltid traktatens ordalydelse (artikel 31). Är ordalydelsen klar blir den i princip också slutpunkten för tolkningen. Traktaten ska tolkas i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. En traktats ändamål och syfte är inte ett självständigt tolkningsmedel, utan en del av den tolkningsoperation som ska göras enligt artikel 31 för att förstå traktatens gängse mening. (Se Svea hovrätts dom den 9 december 2016 i mål nr T 2675-14 och Svea hovrätts dom den 18 januari 2016 i mål nr T 9128-14 med där gjorda hänvisningar.) För att bekräfta en tolkning enligt artikel 31 eller för att fastställa innebörden när en tolkning enligt artikeln inte undanröjer tvetydigheter eller oklarheter alternativt leder till ett uppenbart orimligt eller oförnuftigt resultat kan kompletterande tolkningsmedel, innefattande förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, användas (artikel 32).

#### *Definitionen av investerare i ECT*

Enligt artikel 1(7)(a)(i) ECT definieras begreppet investerare i förhållande till en fördragsslutande stat som en fysisk person som har medborgarskap eller nationalitet eller är permanent bosatt (permanently residing) i den staten i enlighet med dess lagstiftning. Cem Uzan har gjort gällande att bestämmelsen ska tolkas så att en person är en investerare i ECT:s mening så snart han eller hon uppfyller något av kriterierna i artikeln i förhållande till en fördragsslutande stat, och att det inte spelar någon roll om personen dessutom är medborgare i en annan fördragsslutande stat och alltså uppfyller kriterierna även i förhållande till den staten. Turkiet har å sin sida gjort gällande att en person som är medborgare i en fördragsslutande stat aldrig i förhållande till medborgarstaten kan betraktas som en investerare från någon annan stat, och att



kriteriet att vara permanent bosatt i ett land endast blir aktuellt att pröva när en person som påstår sig vara en investerare saknar medborgarskap eller nationalitet i en fördragsslutande stat.

Hovrätten konstaterar att artikel 1(7)(a)(i) ECT språkligt sett är neutral och allmänt hållen (se även bl.a. skiljedomen av den 30 november 2009 om jurisdiktion i tvisten mellan Veteran Petroleum Limited och Ryssland, PCA mål nr AA 228 p. 413). Enligt hovrätten, som läst artikeln på flera av de officiella språkversionerna, kan artikeln läsas både på det sätt som Cem Uzan gör gällande och på det sätt som Turkiet förespråkar men ordalydelsen talar närmast för att det inte finns någon hierarki mellan de olika kriterierna, och att en fysisk person alltså i och för sig i enlighet med definitionen skulle kunna betraktas som en investerare från flera olika fördragsslutande stater. Så långt uppfyller Cem Uzan, utifrån vad han själv påstår, kraven för att kunna betraktas som en investerare från flera stater. En tolkning av enbart artikel 1(7)(a)(i) besvarar dock inte den centrala frågan i målet, dvs. om Cem Uzan har rätt att påkalla det aktuella skiljeförfarandet mot Turkiet. För att kunna ta ställning till den frågan måste – som även skiljenämnden angett (se skiljedomen p. 145) – artikel 1(7)(a)(i) läsas tillsammans med tvistlösningsmekanismen i artikel 26 ECT.

*Investerare från en annan fördragsslutande stat*

Den fördragsslutande statens samtycke till att delta i ett skiljeförfarande omfattar i enlighet med artikel 26 ECT investerare från en annan fördragsslutande stat rörande investeringar som den senare gjort i den förstnämndas område. Hovrätten delar skiljenämndens bedömning att formuleringarna i artikel 26 innebär att det finns ett gränsöverskridande/transnationellt element i artikeln. Skiljenämnden kvalificerar detta element genom att ta ställning till om de påstådda investeringarna innebär en gränsöverskridande transaktion. Endast om så anses vara fallet är investeraren skyddad enligt ECT. (Se skiljedomen p. 146–153.) Enligt hovrättens mening är emellertid den första frågan som måste besvaras om Turkiet, genom artikel 26, samtyckt till att delta i ett skiljeförfarande mot en turkisk medborgare på grund av dennes påstådda permanenta bosättning i en annan fördragsslutande stat.

Av artikel 26 ECT läst tillsammans med artikel 1(7)(a)(i) ECT framgår att en person som påkallar ett skiljeförfarande mot den stat där han eller hon är medborgare alltid uppfyller kriterierna för att vara en investerare från medborgarstaten. Det framstår då, enligt hovrätten, som mycket tveksamt att en sådan investerare – i förhållande till sin medborgarstat – samtidigt skulle kunna anses vara en investerare från en annan fördragsslutande stat på grund av att han eller hon bosatt sig där.

Mot en tolkning som innebär att samtycket i artikel 26(1) ECT omfattar investerare som är medborgare i den stat som tvisten gäller talar också artikel 26(7) ECT. Av den artikeln framgår att juridiska personer som har samma nationalitet som den fördragsslutande stat som tvisten gäller under vissa förutsättningar ändå ska behandlas som medborgare från en annan fördragsslutande stat. Att det särskilt reglerats när en juridisk person med viss nationalitet ska kunna påkalla ett internationellt skiljeförfarande mot sin "hemstat" talar för att samtycket i övrigt inte omfattar personer som är medborgare i den stat som tvisten gäller.

Vidare är, enligt artikel 2 ECT, syftet med fördraget att främja ett långsiktigt samarbete inom energiområdet. Genom fördraget avsågs att etablera ett stabilt och icke-diskriminerande juridiskt ramverk som skulle gynna gränsöverskridande samarbeten och investeringar samt bl.a. främja och skydda utländska investeringar. De utländska investeringarna skulle skyddas mot de största politiska riskerna, bl.a. diskriminering och expropriation, genom fördragets bestämmelser. Skyddet skulle förstärkas genom tvistlösningsmekanismen i artikel 26 ECT, eftersom det fanns en oro beträffande neutraliteten, kompetensen och effektivitet hos de nationella domstolarna i vissa av de fördragsslutande staterna. (Se Energy Charter Secretariat, *The Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*, 2002, s. 9 f., 19 och 51.) Syftet beskrivs på samma sätt i de rättsutlåtanden av professor Alain Pellet och professor Adnan Amkhan Bayno som getts in i målet.

Det förhållandet att syftet med fördraget är att främja internationella investeringar och motverka diskriminering av utländska investerare, talar enligt hovrätten starkt mot att personer som är medborgare i den stat som tvisten gäller ska anses uppfylla kravet på att vara en investerare från en annan fördragsslutande stat enbart genom att permanent

bosätta sig i en annan stat än medborgarstaten. Med hänsyn till att syftet med ECT var att energimarknaden skulle bli mer marknadsliberal kan det i och för sig ha funnits en avsikt att vidga investerarbegreppet genom att ge permanent bosatta personer skydd. Det finns dock ingenting som tyder på att avsikten med fördraget var att ge staternas egna medborgare tillgång till en internationell tvistlösningsmekanism i förhållande till den egna staten vid sidan av de nationella domstolarna.

Enligt hovrättens bedömning måste artikel 26 ECT – tolkad efter sin lydelse och uppbyggnad i förening med fördragets ändamål och syfte – förstås på så sätt att det samtycke till skiljeförfarande som staterna lämnat inte omfattar egna medborgare som bosatt sig permanent i en annan fördragsslutande stat.

För att bekräfta den tolkning som gjorts kan, som tidigare anförts, kompletterande tolkningsmedel användas.

I det rättsutlåtande från professor Adnan Amkhan Bayno som getts in i målet beskrivs de förhandlingar som förekom innan artiklarna 1(7)(a)(i) och 26 ECT fick sin slutliga utformning. I utlåtandet anförts att det inte finns någonting i förhandlingshistoriken som tyder på att avsikten med fördraget var att ge en investerare rätt att påkalla skiljeförfarande mot den stat där han eller hon är medborgare på grund av att investeraren bosatt sig i en annan fördragsslutande stat. Några uttalanden eller omständigheter i samband med tillkomsten av ECT som talar mot den tolkning som hovrätten gjort har inte presenterats i målet.

Det är vidare – som bl.a. professor Alain Pellet framhållit i sitt rättsutlåtande – en internationell rättsprincip att en privatperson inte kan få till stånd en internationell rättsprocess mot en stat där han eller hon är medborgare såvida inte staten uttryckligen har accepterat detta eller personen har dubbla medborgarskap. I sistnämnda fall har en stat ansetts kunna hållas ansvarig för agerande gentemot statens egna medborgare om personen visat att han eller hon har en betydligt starkare anknytning till den andra stat där personen också är medborgare (dominant and effective nationality). Principen om hur dubbla medborgarskap ska hanteras har ansetts kunna tillämpas även i internationella investeringstvister när det saknats en uttrycklig reglering av frågan (se

Dugan m.fl., a.a. s. 291–304). Hovrättens slutsats om hur artikel 26 ECT ska tolkas är alltså väl förenlig med internationella rättsprinciper.

Vad Cem Uzan anfört om innehållet i turkisk lagstiftning påverkar inte hovrättens bedömning eftersom inhemsk lagstiftning inte kan tillmätas någon betydelse vid tolkningen av staternas samtycke till skiljeförfarande enligt artikel 26 ECT.

Att en investerare utifrån den neutrala och allmänt hållna definitionen i artikel 1(7)(a)(i) ECT skulle kunna uppfatta att det finns en möjlighet att påkalla ett skiljeförfarande mot den stat där han eller hon är medborgare om personen uppfyller kriterierna för att vara investerare även i förhållande till en annan fördragsslutande stat kan inte heller utvidga omfattningen av det samtycke till skiljeförfarande som de fördragsslutande staterna har enats om.

Det anförda innebär att artikel 26 ECT inte ger medborgare i en stat rätt att påkalla ett skiljeförfarande mot den staten för att han eller hon bosatt sig permanent i en annan fördragsslutande stat.

#### *Hovrättens slutsatser om Cem Uzans rätt att påkalla skiljeförfarandet*

Hovrättens bedömning i det föregående leder till att Cem Uzan, som är turkisk medborgare, inte var behörig att påkalla det aktuella skiljeförfarandet mot Turkiet oavsett om han är eller vid något tillfälle har varit permanent bosatt i en annan fördragsslutande stat. Skiljenämndens slutsats att den saknar behörighet att avgöra tvisten på grund av bristande *ratione personae* var alltså korrekt. Cem Uzans talan enligt 36 § LSF kan således inte vinna bifall på denna grund.

#### *Övriga omständigheter anförda under 36 § LSF*

Cem Uzan har framställt flera invändningar mot skiljenämndens handläggning som hovrätten inte har tagit ställning till eftersom hans talan enligt 34 § LSF har avvisats. Enligt förarbetena till 36 § LSF kan handläggningsfel emellertid bedömas även inom ramen för prövningen enligt den bestämmelsen (se a. prop. s. 155 och 238 samt Olsson/Kvart, a.a., s. 156).

I målet har hovrätten tagit ställning till skiljenämndens behörighet. Det har stått parterna fritt att utforma sin talan och åberopa den bevisning de önskat i hovrätten. Majoriteten av de brister Cem Uzan gjort gällande har därmed kunnat läkas under hovrättsprocessen. Någon anledning att pröva de övriga handläggningsfel som Cem Uzan gjort gällande, vilka inte har någon betydelse för bedömningen av skiljenämndens behörighet, finns inte. (Se även Lindskog, a.a., kommentaren till 36 §, punkten 4.2.2 och fotnot 19.)

### **Sammanfattning av hovrättens bedömning**

Hovrätten har kommit fram till att Cem Uzans talan om ogiltighet enligt 33 § första stycket 2 LSF ska ogillas och att hans klandertalan enligt 34 § LSF ska avvisas.

Vidare har hovrätten kommit fram till att artikel 1(7)(a)(i) och artikel 26 ECT måste förstås så att staternas samtycke till att delta i ett skiljeförfarande inte omfattar medborgare från den stat som tvisten gäller när denne bosatt sig permanent i en annan fördragsslutande stat. Hovrätten har mot bakgrund av detta funnit att Cem Uzan i egenskap av turkisk medborgare inte hade rätt att påkalla skiljeförfarandet gentemot Turkiet enligt artikel 26 ECT och att skiljenämndens slutsats att den saknar behörighet att avgöra en sådan tvist var korrekt. Hovrätten har slutligen funnit att det inte finns något skäl att ändra skiljedomen på grund av de handläggningsfel som Cem Uzan gjort gällande. Även Cem Uzans talan om ändring enligt 36 § LSF ska därför ogillas.

### **Rättegångskostnader**

Hovrättens bedömning av målet innebär att Cem Uzan, som tappande part, ska ersätta Turkiet för dess rättegångskostnader (se 18 kap. 1 § rättegångsbalken).

Turkiet har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 371 633 USD och 137 130 CHF, varav 371 481 USD och 136 818,44 CHF avser ombudsarvode och resterande belopp utlägg. Med hänsyn till målets art och vad som förekommit i hovrätten får den begärda ersättningen anses skälig.

**ÖVERKLAGANDE**

Enligt 43 § andra stycket LSF får hovrättens dom överklagas bara om rätten anser det vara av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. Hovrätten anser att det inte finns skäl att tillåta att avgörandet överklagas.

**Hovrättens avgörande får inte överklagas.**

*Ulrika Beergrehn*

*Kerstin Norman*

*Lina Forzelius*

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Beergrehn, Kerstin Norman och Lina Forzelius, referent.